

## CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE DOCUMENTO PRIVADO

Concepción Mendo Carmona  
Universidad Complutense - Madrid

### 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es una reflexión sobre el concepto de documento privado y surgió a la hora de analizar el documento prenotarial.<sup>1</sup> El objeto de estudio fueron los documentos expedidos por escribas y notarios leoneses en los siglos IX a X y conservados en el Archivo de la Catedral de León.<sup>2</sup> En estos documentos y en la actuación de los profesionales que los redactaron se observa la paulatina evolución hacia el notariado público y constituyen el estadio intermedio entre el *tabellio* de época romana<sup>3</sup> y el *notario* del siglo XIII.

Se trataba de estudiar, por tanto, los documentos producto de las relaciones entre particulares no los emanados de la voluntad de la autoridad pública. Ello exigió el análisis de los conceptos: documento público y privado.

En este estudio se parte de un criterio diplomático-jurídico siguiendo la tesis

---

<sup>1</sup> Este fue el objeto de mi tesis doctoral titulada *La escritura como vehículo de cultura en el Reino de León (siglos IX-X)* dirigida por los Drs. M<sup>a</sup>. Isabel Pérez de Tudela y Carlos Sáez; fue defendida en Madrid el 23 de febrero de 1994. El presente estudio se enmarca dentro del proyecto de investigación *Documento e inscripción*, financiado por la DGICYT, PB93-0489.

<sup>2</sup> Véase E. SÁEZ SÁNCHEZ, *Colección Documental del Archivo de la Catedral de León (775-1230)*. T.I. (755-952) León 1987; E. SÁEZ SÁNCHEZ y C. SÁEZ SÁNCHEZ, *Colección Documental del Archivo de la Catedral de León (775-1230)*. T.II. (953-985) León 1990; y J. M. RUIZ ASENCIO, *Colección Documental del Archivo de la Catedral de León (775-1230)*. T.III. (986-1031) León 1987.

<sup>3</sup> Véase J. BONO, *Historia del Derecho Notarial Español*. I. *La Edad Media*. 1. *Introducción, preliminar y fuentes*, Madrid 1979, pp. 45-52.

formulada por Bono para el análisis del documento notarial.<sup>4</sup> Por tanto, se analizan las definiciones aportadas por estas disciplinas.

La diplomática tradicionalmente ha limitado su objeto de estudio al documento escrito de un hecho de naturaleza jurídica.<sup>5</sup> Todas las definiciones que de él se han dado parten de la establecida por Th. von Sickel en su obra *Acta Regum et Imperatorum Karolinorum digesta et narrata: testimonio escrito de un hecho de naturaleza jurídica, redactado con arreglo a formas determinadas, que tienen por fin darle fuerza probatoria*.<sup>6</sup> Así pues, se distinguen tres elementos esenciales en la definición: sólo el testimonio escrito es su objeto; el acto o hecho que se documenta ha de ser de naturaleza jurídica; y la forma de la redacción queda sujeta a unas normas que pueden variar en función de la época, el lugar, la persona o el contenido y que proporcionan al documento credibilidad.<sup>7</sup>

Es sabido que en todo documento hay que distinguir entre el acto jurídico que en él se contiene, o **actio** y la forma en que es fijado por escrito o **conscriptio**. Dos actividades que conllevan responsabilidades: la del sujeto de la acción u otorgante, y la del autor material de la escrituración; que, generalmente, no se concentran en la misma persona.<sup>8</sup> A tenor de lo expuesto anteriormente para caracterizar el documento diplomático hay que analizar sus particularidades formales y jurídicas.

Desde el punto de vista jurídico lo importante del documento es su contenido y valor probatorio; y se define como *todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho, para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga*.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> *Los Archivos Notariales*, Sevilla 1985, p. 30.

<sup>5</sup> Desde hace años Robert-Henri Bautier defiende la ampliación del objeto de la diplomática al conjunto de las *fuentes de archivo y a los documentos administrativos*. Puede consultarse al respecto su *Leçon d'ouverture du cours de diplomatique à l'Ecole des Chartes*, "Bibliothèque de l'Ecole des chartes" 119 (1961) pp. 194-225; la cita es de la p. 208.

<sup>6</sup> Viena, 1867-68, I, pág. 1. La mayoría de los diplomatas parten de ella, sin alterarla sustancialmente. Puesto que no se pretende teorizar sobre este aspecto, se remite a las obras que proporcionan las definiciones más significativas y aportan más datos sobre el tema: A. GIRY, *Manuel de Diplomatique*, Genève 1975, pp. 8-10; A. BOÛARD, *Manuel de Diplomatique Française et Pontificale. Diplomatique Générale*, Paris 1929, pp. 32-38; C. PAOLI, *Diplomatica*, Firenze 1942, p. 18; A. FLORIANO CUMBREÑO, *Curso General de Paleografía y Paleografía y Diplomática Española*, Oviedo 1946, pp. 222-23.

<sup>7</sup> A. PRATESI, *Genesi e forme del documento medievale*, Roma 1987, p. 12.

<sup>8</sup> Sobre este aspecto de la diplomática puede consultarse cualquiera de los manuales citados en la nota 6.

<sup>9</sup> F. BAUDIN, *Documento*, en *Enciclopedia Jurídica Española*, XII, Barcelona 1910, p. 504. En términos similares se expresa F. CARNELUTTI, *Documento*, en *Novissimo Digesto Italiano*, VI, pp. 85-89. Sobre el valor probatorio del documento véase P. GUIDI, *Teoria giuridica del documento*, Milano 1950, pp. 17 y ss. En las Partidas Alfonsíes se denomina escritura a toda clase de documentos, diciendo

Una definición más próxima a la de los diplomatas es la que aporta el historiador del derecho J. Bono para quien el documento no es más que *la configuración escrita, y como tal formalmente determinada, de una actuación jurídicamente relevante*.<sup>10</sup> Señala, igualmente, las dos fases establecidas por la diplomática, *conscriptio* y *actio*, que él denomina: *escrituración* o acto de creación documental, y *actuación* o acto de manifestación de voluntad constitutivo del negocio jurídico, respectivamente.

Como queda expuesto, diplomatas y juristas atienden a la naturaleza jurídica del hecho contenido en el documento. Los primeros inciden en su carácter de *escrituración* de acuerdo a formas predeterminadas, los segundos en su valor legal.

## 2. EL DOCUMENTO PRIVADO SEGÚN LA DIPLOMÁTICA

Elemento fundamental de esta clasificación es la condición pública o privada del otorgante del documento. Sin embargo, no es así de simple pues se combina este criterio con el de la naturaleza del acto documentado. Tampoco se admiten unánimemente estos términos ya que hay autores que prefieren la división entre real y privado. De tal manera que son muchas y diversas las definiciones que la diplomática ha dado del documento privado.

Ya Mabillon distinguía entre *cartae ecclesiasticae*, *regales* y *pagenses*;<sup>11</sup> división probablemente tomada de los antiguos formularios medievales cuyos autores hablaban de *praeceptiones regales* y *chartae pagenses*.<sup>12</sup>

La diplomática francesa utiliza las expresiones: *Acte privé - Acte publique*. A. Giry define las primeras como *tous les actes relatifs à des matières de droit privé, et émanant de personnes qui n'étaient pas revêtues d'un caractère public*.<sup>13</sup> Definición basada en una doble condición privada, la del otorgante y la del hecho jurídico. Estos documentos han sido redactados de una manera diversa en los distintos períodos históricos: *sin legalizar*, es decir, sin otra garantía que las suscripciones, sellos o firmas de los otorgantes y testigos; *de forma auténtica*, esto es, autorizados por un funcionario público o por notarios investidos de poder público a

---

que nace della muy grand pro, ca es testimonio de las cosas pasadas, e averiguamiento del pleito sobre que es fecha; Ley I, título XVIII, partida III. Edición de la Real Academia de la Historia, Madrid 1972, II, p. 546. Se destaca su doble valor como testimonio y como prueba.

<sup>10</sup> *Breve introducción a la Diplomática notarial española. (Parte 1ª)*, Sevilla 1990, p. 11.

<sup>11</sup> *De re diplomatice libri VI*, París 1681; tomado de C. PAOLI, *Ob. cit.*, p. 27.

<sup>12</sup> Prefacio de las Fórmulas de Marculfo, en *Formulae merovingicae et karolini aevi. Formulae visigothicae*, ed. de K. ZEUMER en "Monumenta Germaniae Historica", Leges, V, Berlín 1886, p. 37; tomado de A. BOÛARD, *Ob. cit.*, I, p. 40.

<sup>13</sup> *Ob. cit.*, p. 823.

ese efecto; finalmente, como *simples anotaciones* destinadas a servir de testimonio de un hecho y medio de prueba.

Para Bouïard por documentos privados deben entenderse *tous actes ressortissant au Droit privé, revêtus ou non de la forma publique, qu'ils opposent aux actes de gouvernement et d'administration*.<sup>14</sup> La definición de este autor se centra en la naturaleza jurídica del documento y en la forma del mismo, que ha de ajustarse a unas características determinadas, carentes de solemnidad, que marcan su diferencia formal con el documento público.

G. Tessier toma como base de su definición las dadas por los dos últimos autores mencionados, pero incluye un elemento más en la misma, el de la autenticidad, definiéndolos como: *i documenti autentici o no in cui sono consegnati atti giuridici emanati dei privati e relativi a materie de diritto privato*.<sup>15</sup>

Los diplomatistas italianos se expresan en términos similares, aunque destacando en sus definiciones el criterio formal C. Paoli define los documentos privados como *i documenti spettanti al diritto privato, scritti per mano di notari e di privati scrittori*.<sup>16</sup>

Por su parte, A. Pratesi acaba con la dualidad documento público frente a privado estableciendo un tercer grupo, el del documento semipúblico; y basa su clasificación en el autor material, no jurídico del documento, en lo que él considera una diferenciación formal y genética del mismo. Define, por tanto, los documentos públicos como aquellos emanados de una cancillería y que presentan la forma típica del documento cancelleresco; documentos semipúblicos los emanados de una autoridad menor que no disponiendo de *oficina* propia recurren a rogatarios o notarios, y presentan una cierta solemnidad en el aspecto formal; finalmente, documentos privados *quelli redatti fuori di cancelleria e privi di ogni carattere specifico di solennità*.<sup>17</sup>

Otro planteamiento es el de los alemanes, representados por H. Bresslau quien define los documentos privados, por oposición a los públicos, como aquellos cuyo otorgante no es una autoridad independiente o semindependiente; entendiendo por autoridad el emperador, el papa y el rey.<sup>18</sup> Asimismo, lo define O. Redlich en su estudio dedicado al documento privado. Hay que entender aquí por tal *exclusivamente*

<sup>14</sup> *Manuel de diplomatique française et pontificale*. T.II. *L'acte privé*, Paris 1948, p. 8.

<sup>15</sup> *La Diplomatique*, París 1952, p. 65; tomado de A. PRATESI, *Ob. cit.*, p. 32. Un estudio reciente sobre la visión que de estos conceptos tiene hoy día la diplomática francesa es la obra de O. GUYOTJEANNIN, J. PYCKE y B.-M. TOCK, *Diplomatique Médiévale*, Brepols, 1993, pp. 103-104 y 115-121.

<sup>16</sup> *Ob. cit.*, p. 28.

<sup>17</sup> *Ob. cit.*, p. 34.

<sup>18</sup> *Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien*, Berlín 1899, p. 3; tomado de A. PRATESI, *Ob. cit.*, p. 31.

*el contraste de imperial, real o papal.*<sup>19</sup> En el título que se ha dado a la traducción al castellano de esta obra se refleja claramente el significado que el autor quiso dar a los documentos objeto de su análisis: *Documentos de particulares en la Edad Media.*

La Diplomática española también ha tratado el tema, pero sin dar a este aspecto la importancia que se merece.

J. Muñoz y Rivero en su obra *Nociones de Diplomática Española. Caracteres de los documentos españoles anteriores al siglo XVIII*,<sup>20</sup> no se plantea una clasificación de los documentos, por tanto, no recoge en su estudio el aspecto que aquí se analiza.

Z. García Villada en su *Metodología y crítica histórica* establece que entre las muchas distinciones que de los documentos pueden hacerse, una de ella es la que los divide en públicos y privados y señala que estos últimos *son los que tratan de cosas privadas y están escritos en forma privada, como las compra-ventas, donaciones, cambios, etc... entre particulares*; pero no añade ningún comentario explicativo a la definición.<sup>21</sup>

A. Floriano Cumbreño, habla de una clasificación generalmente admitida, denominada "jerárquica", que divide los documentos en reales y privados. Pero este criterio plantea problemas, a su juicio, por el *casi absoluto paralelismo de las estructuras documentales en las dos categorías... sobre todo entre los siglos VIII y X*,<sup>22</sup> por esta razón prefiere establecer una clasificación jurídica de todo el conjunto documental. Por tanto, para Floriano no es siquiera válida la distinción entre documento real y documento privado, al menos para el momento histórico que abarca esta investigación.

L. Sánchez Belda divide los documentos en reales, eclesiásticos y particulares, en función de la persona de la que emanan; por el derecho que les informa en públicos y privados y por su relación con el acto jurídico que contienen en documentos de prueba y dispositivos,<sup>23</sup> sin embargo, tampoco proporciona definiciones de estos conceptos.

Por último, A. Canellas si ofrece una buena explicación de que entiende por documento privado. Parte en su estudio de una clasificación basada en la *naturaleza jurídico-estilística de sus redacciones y fines*, que divide los documentos en: dispositivos, descriptivos, narrativos e indefinidos; los documentos dispositivos los

<sup>19</sup> *Urkundenlehre der Privaturkunden des Mittelalters*, Munich y Berlín 1911; traducción castellana de A. MARTÍNEZ SARRIÓN: *Presencia y esencia de la credibilidad documental. Documentos de particulares en la Edad Media*, Barcelona 1987, p. XIV.

<sup>20</sup> Madrid 1881.

<sup>21</sup> *Obras completas de Zacarías GARCÍA VILLADA*, S.I. N.º.2, Barcelona 1977 (2ª. ed. refundida y aumentada) p. 257.

<sup>22</sup> *Ob. cit.*, pp. 406-407.

<sup>23</sup> *Diplomática medieval española*, en *Diccionario de Historia de España*, dirigido por G. Bleigberg, Madrid 1986, T. I, p. 1145.

subdivide a su vez en públicos y privados y expone, antes de iniciar el estudio de cada uno de ellos, que debe entenderse por tales. Por lo que se refiere al documento privado lo explica en estos términos: *La documentación privada -no emanada de persona pública- cuyo contenido hace referencia a negocios de derecho privado, requiere ciertas garantías para aducirse como prueba de los derechos que consigna. Se redacta por lo general en forma subjetiva y por la parte obligada, o por un tercero en nombre de ésta y suele llevar en su expresión nomenclaturas definitorias del negocio jurídico que implica.*<sup>24</sup> Es, sin duda, el concepto más claro de documento privado que haya proporcionado la diplomática española.

La Comisión Internacional de Diplomática en el Vocabulario Internacional, por ella establecido buscando una uniformidad conceptual, define el documento privado como el *émane d'une personne privée, physique ou morale, ou bien d'une personne publique agissant à titre privé*; justifica esta definición por considerar como privado cualquier asunto que pertenezca al derecho privado, realizado entre personas privadas ante una autoridad pública.<sup>25</sup>

La conclusión a la que se puede llegar tras la exposición anterior es de que los diplomatas no están de acuerdo al definir el documento privado, porque parten de criterios distintos; sin embargo, todos ellos incluyen en este grupo aquellos documentos redactados por scriptores o notarios, tuvieran estos o no fe pública.

### 3. EL DOCUMENTO PRIVADO SEGÚN LOS JURISTAS

No se pretende en las líneas que siguen hacer una sistematización de todas las definiciones que sobre el documento privado ha dado la disciplina jurídica. Por esta razón, a continuación se explica este concepto siguiendo a los autores que se han considerado más significativos.

En líneas generales para la doctrina jurídica documentos privados son *aquellos que autorizan los interesados por sí mismos, o en presencia de testigos sin la intervención de Notario ni otro funcionario público que les de autenticidad*. Frente a ellos se sitúan los documentos públicos definidos como *los autorizados por un Notario o un empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.*<sup>26</sup> Dentro de éstos, desde el punto de vista del derecho, hay que incluir el instrumento público o escritura pública.

<sup>24</sup> *Diplomática hispano-visigoda*, Zaragoza 1979, p. 62.

<sup>25</sup> COMMISSION INTERNATIONALE DE DIPLOMATIQUE, *Vocabulaire international de la Diplomatie*, en *Folia Caesaraugustana. I Diplomatie et Sigillographica*, Zaragoza 1984, p. 116.

<sup>26</sup> F. BAUDIN, *Documento privado* en *E.J.E.*, T. XII, p. 511 y *Documento público*, en *E.J.E.*, T. XII, p. 513.

Núñez Lagos plantea que el documento público pertenece siempre al derecho público, aunque su contenido provenga o se regule por el derecho privado. En el documento público el autor es exclusivamente el funcionario público que lo autoriza. Por ello, los documentos se dividen en: documentos públicos de derecho público y documentos públicos de derecho privado. En el primero de ellos la declaración de voluntad deriva también de una autoridad pública; mientras que en el segundo, la declaración de voluntad es privada, de un particular. El documento privado *en si mismo es neutro y totalmente ineficaz, necesita de una injerencia de derecho público, una diligencia funcionarista de adveración, que se limita a hacer legítimo lo que nació ilegítimo.*<sup>27</sup>

Como se puede observar, desde el punto de vista del Derecho, la diferencia entre documento público y privado radica en la condición del autor material del mismo, no en la del otorgante, que aquí se denomina *sujeto de la declaración de voluntad*.

En general, los juristas prefieren hablar de **documentos de aplicación del derecho**, puesto que los documentos a que se refieren son los que contienen hechos de naturaleza jurídica, y ésta puede ser pública o privada. Así, J. Bono al referirse a los documentos que pertenecen por su naturaleza al derecho privado los denomina **documentos de derecho privado.**<sup>28</sup>

El término documentos de aplicación de derecho privado, agrupa tanto a los documentos que la diplomática llama *privados*, como al *documento privado*, en sentido estricto, para los juristas; y su utilización pondría fin a la incorrección que según los juristas supone el uso del término documento privado por los diplomatas, puesto que se trata de documentos cuya autenticidad está determinada por el rogatario o notario, incluso careciendo éste de fe pública.

Bono reconoce que aunque sea poco precisa la noción de derecho privado es preferible utilizar esta expresión para referirse a los documentos realizados por particulares sin intervención de una autoridad pública.

Por tanto, si como plantea Paoli<sup>29</sup> el criterio fundamental de la clasificación de los documentos debe ser el que permita la correspondencia con el ordenamiento legislativo romano y las condiciones sociales de la época y lugar, se opta por aplicar la expresión **documentos de derecho privado** analizando que debe entenderse por Derecho privado.

En su acepción más general, extraída de la jurisprudencia romana, Derecho privado es el que *se refiere a la utilidad de los particulares regulando las relaciones*

---

<sup>27</sup> *Concepto y clases de documentos*, "Revista de Derecho Notarial", XVI (1957) pp. 25-26.

<sup>28</sup> *Los archivos...*, p. 56.

<sup>29</sup> *Ob. cit.*, p. 27.

*con sus patrimonios, sus familias, los demás hombres, a través de los negocios jurídicos o convenios en que tales intereses se concretan.*<sup>30</sup>

Está constituido por un conjunto de reglas encaminadas a la protección de la libertad y de los intereses individuales. Sin embargo, se trata de un derecho público en cuanto a la autoridad de que emana.<sup>31</sup>

Es muy difícil establecer un criterio diferencial entre uno y otro derecho. Para algunos autores la diferencia está en las consecuencias jurídicas que su violación origina, de donde se concluye que corresponden a la esfera del derecho privado *todas las reglas estatuidas en interés de los particulares y de los cuales deriva una acción privada*; y a la del derecho público *aquellas otras reglas cuya violación se persigue mediante acción pública ejecutada por el Estado.*<sup>32</sup>

Según otros la nota diferencial se encuentra en la diversidad de fines a que tienden las normas, de tal manera que será derecho privado *el conjunto de leyes por las cuales todos los miembros del organismo político-social pueden conseguir y realizar sus respectivos fines particulares por actos voluntarios* y será derecho público *el conjunto de reglas mediante las cuales se realiza el fin total del Estado, en forma de un poder ordenador.*<sup>33</sup>

Durante la Edad Media el ordenamiento jurídico va a estar centrado en la tradición del Liber Iudiciorum,<sup>34</sup> a partir del cual se elabora un derecho privado *primario*, caracterizado por su simplicidad y antiindividualismo.<sup>35</sup>

Este derecho privado está determinado por la falta de capacidad jurídica del individuo, que sólo goza de ella en tanto que pertenece al grupo familiar.<sup>36</sup> Regula, por tanto, las relaciones de los miembros de la familia, integrada por las personas y el patrimonio que los sustenta. Se contempla en el derecho privado los actos entre sus miembros: matrimonio, divorcio y adopción;<sup>37</sup> el patrimonio familiar, creado por la aportación de los cónyuges antes o después del matrimonio (dote, arras...), y la herencia que a su muerte pasa a los hijos u otros sucesores cuando aquellos no existen. Asimismo, establece las obligaciones y contratos reales entre las personas, como son

<sup>30</sup> F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid 1982, p. 339. Los romanos diferenciaban entre *Ius privatum*, *quos ad singulorum utilitatem spectat* y *Ius publicum* que *ad statum rei Romanae spectat*, *Digesto*, 1, 1, 1, 2.; tomado de: J. IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Barcelona 1972 (6ª ed.), pp. 98-99.

<sup>31</sup> *Derecho privado*, en *E.J.E.*, T. 11, p. 286.

<sup>32</sup> *Idem*, T. 11, p. 286.

<sup>33</sup> *Idem*, T. 11, pp. 286-87.

<sup>34</sup> A. IGLESIA FERREIROS, *Individuo y familia. Una historia del derecho privado español*, en "Enciclopedia de Historia de España", dirigida por M. Artola, Madrid 1988, T.I, p. 459.

<sup>35</sup> J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho Español*, Barcelona 1983 (3ª ed.), p. 852-54.

<sup>36</sup> J. LALINDE ABADÍA, *Ob. cit.*, p. 853; A. IGLESIA FERREIROS, *Ob. cit.*, p. 433.

<sup>37</sup> A. IGLESIA FERREIROS, *Ob. cit.*, p. 468.



compraventas, donaciones, permutas y demás negocios jurídicos que encierran siempre declaraciones de voluntad por las que se crean, modifican o extinguen acuerdos.<sup>38</sup>

#### 4. EL DOCUMENTO DE DERECHO PRIVADO EN ÉPOCA PRENOTARIAL

Como queda dicho, el derecho privado regula los actos voluntarios, y quedan fuera de él, aquellos otros que, en forma de poder ordenador, permiten la consecución de los fines del Estado. Desde el punto de vista de la Diplomática esta manera de entender el documento de derecho privado se corresponde con la de documento privado defendida por A. Canellas y A. Bouard.

Partiendo de este presupuesto se han separado del conjunto de documentos originales, de los siglos IX a X, conservados en la Catedral de León, aquellos emanados de la autoridad real, por considerar que, los actos jurídicos en ellos contenidos aunque constituyen actos de la voluntad del monarca, responden a su poder ordenador, persiguiendo la realización de los fines del reino sometido a su autoridad.

Realmente es difícil determinar cuando el monarca actúa como un particular y cuando en el ejercicio de su autoridad. Para W. Ullmann según la concepción teocrática de la realeza *Dios había dado el pueblo al Rey, de manera que quedaba colocado sobre el pueblo.*<sup>39</sup> Esta entrega hecha por Dios se realiza para que sea guiado y regido por él. Viene a ser considerado como un "vicario de Dios". Por esta razón, también el soberano gobierna basando sus actos en el principio de la *concesión.*<sup>40</sup>

La mención de la *Gracia Divina* queda recogida en las actuaciones de los monarcas. Es así, cómo también desde el punto de vista diplomático se puede apreciar la diferencia de estos diplomas con relación a los de particulares: la solemnidad de las fórmulas en los documentos reales, con la mención de la *Gratia Dei*, en función de la cual actúan; y el significado de algunas expresiones que vienen a poner de manifiesto que el rey ejerce un poder ordenador.

En este sentido, no puedo estar de acuerdo con las opiniones de A. Floriano, quien para los mismos documentos señala, como ya se dijo más arriba, que la diferencia entre el documento real y privado es más teórica que real: *El documento real no es otra cosa que el reflejo escrito de un negocio jurídico en el cual el otorgante es el rey.*<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> A. IGLESIAS FERREIROS, *Ob. cit.*, pp. 475-76.

<sup>39</sup> *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, traducción española de Graciela Soriano, Madrid 1985, p. 130.

<sup>40</sup> *La idea de concesión venía a ser la idea de la gracia real llevada a la práctica; Ibidem*, p. 124.

<sup>41</sup> *Ob. cit.*, p. 461.

Hay que señalar que de los treinta documentos reales conservados de los siglos IX y X, en la Catedral de León, nueve son *preceptos*, documentos usados por los monarcas para comunicar sus órdenes,<sup>42</sup> siete de ellos son cartas reales reservadas para las concesiones efectuadas por el rey, y en las que la expresión más significativa: *Annuit namque serenitate glorie regni nostre...*, alude no a una conveniencia particular, sino al bien del reino; finalmente, a excepción de dos pleitos, el resto de los documentos corresponden a lo que se ha denominado *privilegio*. Si bien es difícil poder determinar cuándo el monarca actúa haciendo uso de sus propios bienes, es decir, como un particular, y cuándo haciendo uso de las propiedades del reino, el contenido de algunos de ellos y la intitulación *nutu Dei rex*,<sup>43</sup> permiten pensar que una vez más actúan como monarcas con autoridad delegada.

Floriano elimina una diferencia que no sólo se observa desde el punto de vista diplomático, sino también por el significado que esas expresiones imponen al texto. El propio Canellas en su estudio sobre la diplomática visigótica distingue dentro de los documentos de dispositivo público, reales, los que denomina *mandata*, documentos a través de los cuales el rey ejercía su autoridad u otorgaba simples concesiones.<sup>44</sup> Documentos, que sin duda, con ligeras modificaciones siguieron utilizando, con posterioridad, los monarcas astur-leoneses.<sup>45</sup>

Por su parte, L. García Valdeavellano, considera la donación del Rey Silo un documento privado. Basa su argumentación en la ausencia de titulación regia en todo el diploma. Ciertamente es una observación a tener en cuenta, pero no del todo determinante. Tanto la intitulación como la suscripción de este monarca en el documento se reduce a su nombre. Este hecho lleva a este estudioso a considerar como privado el acto de este monarca.<sup>46</sup>

No es suficiente, aunque sea un hecho significativo, porque hay preceptos reales de los primeros tiempos en los que se observa lo mismo, ni la intitulación, ni

<sup>42</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA, *Paleografía y Diplomática*, Madrid 1984, 2 tomos; II, p. 274; A. FLORIANO, *Ob. cit.*, pp. 408-09.

<sup>43</sup> Se utiliza esta expresión u otra similar en *Col.*, I, doc. 260; II, docs. 461, 506 y 508.

<sup>44</sup> *Ob. cit.*, p. 51

<sup>45</sup> Los documentos de los reyes leoneses de este período (s. IX-X) han sido estudiados por: L. BARRAU-DIHIGO, *Notes et documents sur l'histoire du royaume de Leon. I. Chartes royales léonaises 912-1037*, "Revue Hispanique", X (1903) pp. 349-454; A. MILLARES CARLO, *La cancellería real en León y Castilla hasta fines del reinado de Fernando III*, "Anuario de Historia del Derecho Español", III (1926) pp. 227-306; A. FLORIANO CUMBREÑO, *Diplomática española del período astur. Estudio de las fuentes documentales del reino de Asturias (718-910). Cartulario crítico*, 2 vols., Oviedo 1949-51; A. MILLARES CARLO, *El Diploma del Rey Silo*, Madrid 1971; P. FLORIANO LLORENTE, *Los documentos reales del período astur. Su formulario*, "Asturiensia Medievalia", I (1972) pp. 157-76.

<sup>46</sup> *La época del rey astur Silo y el documento del año 775*, en "El Feudalismo hispánico y otros estudios de Historia medieval", Barcelona 1981, pp. 193-94.

la suscripción van acompañados de ninguna mención a su condición real.<sup>47</sup>

Más significativa, en mi opinión, es otra observación que hace el propio García de Valdeavellano, pero que no utiliza en su argumentación. En la donación de Silo aparece una fórmula típica de los documentos privados en la que se expresa la transmisión del dominio, que desde el momento de la entrega del documento, es apartado del derecho del donante y entregado al derecho de los donatarios, ...*et omnia de meo iure abrasum et in vestro iure tradito et confirmatum...* Fórmula que aparece en todos los documentos privados, pero no en los reales, a excepción de éste de Silo.

Otro documento problemático es un diploma en el que Ordoño III dona al Monasterio de San Martín de *Fonte de Febro* unas tierras y montes cercanos al cenobio que había cambiado a Fortes Yústiz por otras en otro lugar. Además de lo exiguo de la donación, que parece más propiedad del rey, a título particular, que del reino de la que dispusiera libremente, aparece una fórmula similar a la mencionada, que es ajena a los documentos reales y habitual en los de particulares: *Ita ut ad odierno die et tempore sit tradita uobis ipsa terra...*; además, en ningún momento se intitula rey por la gracia de Dios, sino que lo hace como príncipe.<sup>48</sup>

Podrían ser considerados ambos como documentos privados cuyos otorgantes tienen la peculiaridad de ser los propios monarcas.

Por todo lo expuesto, de los originales conservados en el Archivo de la Catedral de León de los siglos IX-X son *documentos de derecho privado* 182 pergaminos no emanados de la autoridad real, que contienen actos voluntarios cuyos otorgantes son principalmente particulares o instituciones eclesiásticas que actúan como tales; y en menor medida, personajes de relevancia de la sociedad leonesa de la época, como son obispos o nobles, ambos próximos al círculo de la realeza, pero en cuyo caso no actúan en el ejercicio de una autoridad delegada.

El volumen principal de los documentos corresponden a compraventas realizadas entre particulares, o entre estos e instituciones eclesiásticas; le siguen en número las donaciones, permutas y negocios jurídicos de carácter mixto. Mucho menos numerosos son otros actos entre particulares como los contratos agrarios, acuerdos y ejecutorias testamentarias.

Junto con los documentos emanados de la autoridad real, se han dejado fuera del grupo de documentos de derecho privado, otros pocos, por entender que también se trata de documentos públicos. Me apoyo para esta afirmación en lo dicho sobre el concepto de público y en la clasificación dada por A. Canellas.<sup>49</sup>

En primer lugar, un documento por el que el Obispo Mauro nombra a un

<sup>47</sup> Se observa esto en el precepto de Ordoño I fechado en 28 de junio del 860, y en el de Alfonso III de 10 de julio del 875, *Col.*, I, docs. 2 y 7, respectivamente.

<sup>48</sup> *Col.*, II, doc. 297.

<sup>49</sup> *Ob. cit.*, pp. 46-62.

conocido magnate gallego, Betotte, administrador de un numeroso grupo de iglesias con una amplia delegación de poder.<sup>50</sup> Se puede pensar, por la redacción y el contenido del mismo, que este diploma no es sino una evolución de los "*mandata episcopales*" visigóticos, caracterizados por su dispositivo inyuntivo, ausencia de nomenclatura expresa y de data.<sup>51</sup>

Asimismo, no se incluyen los documentos derivados de procesos judiciales. Son en concreto siete; cinco de ellos corresponden al grupo de los *Relativos al proceso* y los dos restantes a los denominados *Derivados del proceso*, según terminología de E. Sáez.<sup>52</sup> Hay dos sentencias de prueba; este nombre que procede de los historiadores del derecho, refleja claramente que el litigio se resuelve por la fuerza de las pruebas aportadas, sin que el juez o jueces dicten sentencia expresamente. En el primero de ellos,<sup>53</sup> la sentencia de prueba consistió en la delimitación del terreno ante Alfonso IV y su corte desplazados al lugar del litigio; en el otro caso,<sup>54</sup> en la presentación de documentos y juramento de su autenticidad por los testigos del juicio.

En ocasiones, una de las partes renunciaba a seguir el pleito, reconociendo la razón que asistía al contrincante. Ejemplo de ello es el litigio entre un matrimonio y el presbítero Munio por la posesión de una viña, reconociéndose vencidos los primeros ante el juez Aita Godesteoci;<sup>55</sup> y otro, en que Rodrigo Alvarez reconoce que el hombre y el buey que se había llevado no pertenecían al comiso de Ferreras de Vegamián, sino al monje Eulalio y al Monasterio de San Salvador.<sup>56</sup>

También cabía la posibilidad de, en pleno juicio, llegar a un acuerdo entre las partes que ponía fin a aquél; es el caso de la avenencia entre Romano, vicario de San Martín, y Crexes sobre la donación de unas viñas objeto del conflicto.<sup>57</sup>

Por el contrario, había ocasiones en las que era necesario que los jueces dictaran sentencia en favor de uno u otro litigante. No son exactamente estos los documentos conservados, sino la propia ejecución de la sentencia por el inculpado. Se trata de pagos al vencedor, como demuestra el documento por el cual Salvador devuelve al maestro Menendo una heredad en ejecución de una sentencia de Vermudo II;<sup>58</sup> o el pago al juez por su *iudigato* como hace Segerico y otros que entregan varias porciones de un pomar a Munio Núñez y su mujer por haber juzgado en un pleito por ellos sostenido.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> *Col.*, I, doc. 6.

<sup>51</sup> A. CANELLAS, *Ob. cit.*, pp. 54-55.

<sup>52</sup> *Col.*, I, pp. LII-LV.

<sup>53</sup> *Col.*, I, doc. 89.

<sup>54</sup> *Col.*, II, doc. 410.

<sup>55</sup> *Col.*, II, doc. 458.

<sup>56</sup> *Col.*, III, doc. 577.

<sup>57</sup> *Col.*, III, doc. 597.

<sup>58</sup> *Col.*, III, doc. 559.

<sup>59</sup> *Col.*, I, doc. 138.

En función de lo expuesto creo que es válido el criterio diplomático-jurídico seguido en este estudio, y útil aplicar el término *documentos de derecho privado* a los documentos de época prenotarial.

#### RÉSUMÉ

On étudie dans ce travail le concept d'acte privé à l'époque prenotariale à travers les documents expédiés par les *scriptores* de León du IX<sup>e</sup> au XI<sup>e</sup> siècle. Ces documents se trouvent dans l'archive de la cathédrale de León. En les étudiant on peut observer le rôle des copistes professionnels et leur évolution vers le notariat public.

#### SUMMARY

This paper studies the concept of private document in prenotarial time through records issued by *scriptores* of León from the IXth to the XIth centuries and filed in León's Cathedral. The documents show the rôle of professional copiers and their gradual conversion into public notaries.